

בעניין:

1. יגמור, ת"ז [REDACTED]
 2. אבו גנאם, קטין יליד 13.2.2011, ת"ז [REDACTED]
 3. אבו גנאם, קטין יליד 23.5.2012, ת"ז [REDACTED]
- ע"י ב"כ עוה"ד מאיסא אבו סאלח – אבו עכר (מ"ר 52763) ו/או
דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או
עלמא אלימלך (מ"ר 82867)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200

טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

דוא"ל: m.abu-saleh@hamoked.org.il

העוררים

- נ ג ד -

רשות האוכלוסין וההגירה

באמצעות פרקליטי הלשכה המשפטית

רח' בית הדפוס 22, ירושלים

טל: 074-7083931; פקס: 074-9959058

המשיבה

ערר

בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להתערב בהחלטת המשיבה הפסולה, אשר לפיה הוחלט כי פתיחת בקשת העוררת 1 לרישום נכדיה, העוררים 2-3 בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה, ומתן מעמד ארעי א/5, בוצעה בשוגג. בד בבד, הוחלט להעביר את הבקשה לבחינת הוועדה הבין משרדית, הדנה במקרים חריגים והומניטאריים. ערר פנימי שהוגש נגד ההחלטה הנ"ל סורב ביום 11.12.2025. בית הדין מתבקש לבטל את ההחלטה של המשיבה ולהורות לה להחזיר את העוררים למסלול רישום בהתאם לתקנה 12 ולהורות לה להעניק להם מעמד קבע.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. **העוררת 1** (להלן: **העוררת** וביחד עם העוררים 2-3: **העוררים**), תושבת קבע בישראל, המתגוררת בירושלים המזרחית ואפטרופוסית של שני נכדיה, **העוררים 2-3**, ואשר בגין סירוב לערר הפנימי שהוגש בעניין מעמדם והתעקשות להותירם במסלול הומניטארי מוגש הערר דכאן.

2. **המשיבה** הינה רשות האוכלוסין וההגירה שבסמכותה לרשום ילדים במרשם האוכלוסין בהתאם לתקנה 12 ולהכריע בבקשת העוררת.

רקע עובדתי ומיצוי הליכים

3. להלן, בקליפת אגוז, הרקע העובדתי הנחוץ לערר זה.

4. העוררת היא ילידת שנת 1960, תושבת קבע המשתייכת לאוכלוסייה הילידית של ירושלים המזרחית, אשר נישאה בראשונה לתושב השטחים הכבושים מיריחו בשנת 1984.
5. מנישואין אלו נולדו לעוררת שלושה ילדים, ביניהם הגב' [REDACTED] גרוף, אשר נולדה בשנת 1986 בירושלים (להלן: " [REDACTED] ברם, הבת [REDACTED] נרשמה על ידי אביה במרשם האוכלוסין של האיזור – ת"ז [REDACTED] העתקים ת"ז של העוררת ובתה, הגב' גרוף, מצורף ומסומן ע/1; העתק מהודעת הלידה של הגב' גרוף מצורף ומסומן ע/2.
6. בשנת 1991 נפרדה העוררת מבן זוגה דאז ושבה לחיות לצד אמה בירושלים ובשנת 1995 התגרשה ממנו. יודגש כי עם פרידת העוררת מבן זוגה דאז ושיבתה לירושלים, שבה עמה לירושלים אף בתה [REDACTED] שהייתה בשעתו ילדה צעירה.
7. בשנת 2000 העוררת נישאה בשנית למר [REDACTED] יגמור, תושב קבע מירושלים המזרחית. מנישואין אלו נולדה לעוררת בשנת 2004 בתה הצעירה נור, תושבת קבע אף היא.
8. בשנת 2012 נפטר מר יגמור, בן זוגה של העוררת.
9. יודגש כי הגם שבעקבות פרידת העוררת מבן זוגה הראשון, הבת [REDACTED] שבה עמה לירושלים והמשיכה לחיות לצדה עד שנישאה בשנת 2012, מעמדה החוקי בישראל, מעולם לא הוסדר.
10. יצוין כי העוררת ובתה משתייכות למעמד סוציאקונומי נמוך ביותר, אפילו בקרב החברה המסורתית והענייה ממילא בקרבה הן חיות, עניין שיש לו השלכות קשות על כלל תחומי חייהן ובכלל זאת, טיב ההתנהלות אל מול רשויות המדינה והזנחת עניין הסדרת מעמדם של ילדי המשפחה.
11. כך או אחרת, בשנת 2012, כאמור, נישאה גב' [REDACTED] למר [REDACTED] אבו ג'אנס, תושב קבע מירושלים המזרחית, ת"ז [REDACTED]
12. מנישואין אלו נולדו לבת [REDACTED] שני ילדים, הם העוררים 2-3 בערר דכאן. ביום 13.2.2011 נולד לעוררת בנה הבכור [REDACTED] וביום 23.5.2012 נולד לה בנה [REDACTED] הילדים [REDACTED] נולדו בירושלים ומקיימים בה מרכז חיים מיום הולדתם ועד למועד כתיבת שורות אלו. דא עקא, אביהם הזניח את כלל ענייניהם, ואף לא טרח, בין היתר, להסדיר את מעמדם החוקי ולרושםם בהתאם לתקנה 12 במרשם האוכלוסין. העתקים מהודעות לידת חי של העוררים 2-3 מצורף ומסומנים ע/3.
13. בשנת 2014 התגרשה [REDACTED] מבן זוגה ואבי ילדיה. העתק מתעודת גירושין של [REDACTED] מצורף ומסומן ע/4.
14. בעקבות גירושי [REDACTED] מבן זוגה, ומצבם הקשה מנשוא של הילדים, קיבלה סבתם, העוררת דכאן, מבית הדין השרעי משמורת משותפת עליהם לצד אמם. יודגש, כי הוריהם של העוררים 2-3 מזניחים את צרכי הילדים ואינם דואגים לשלומם ולרווחתם. האב ניתק קשר עם ילדיו באופן מוחלט ואף האם, לדאבון הלב, אינה ממלאת את תפקידה כמשמורתנית שלהם.
15. בעקבות כך, החליטו רשויות הרווחה, כי הילדים יועברו לקלט חירום והדבר נעשה ביום 26.06.2018.
16. ביום 12.09.2018 התקיים דיון נוסף ברשויות הרווחה, הפעם בנוכחות האם והסבתא, ובו הוחלט כי הילדים יישארו בקלט חירום עד ליום 31.12.2018 ולאחר מכן יועברו לפנימיות. העתק מדו"ח רשויות הרווחה המפרט את מצב משפחת העוררים, מצורף ומסומן ע/5.

17. ביום 09.07.2019 התקבלה החלטה בבית המשפט לנוער בבית משפט השלום בירושלים (תנ"ז 31329-09-18) שלפיה צווי הוצאה ממשמורת מוארכים עד ליום 30.07.2021; הקטינים ימשיכו וישהו בפנימית [REDACTED] מאוחר יותר צווי הנזקקות הוארכו עד ליום 30.07.2022 (תנ"ז 11686-07-21), ושוב עד ליום 30.07.2025 (תנ"ז 23210-06-23).

העתק מהחלטות בית המשפט לנוער מצורף ומסומנים ע/6.

18. דו"חות הרווחה שצורפו לבקשה, לערר הפנימי וגם לעררים שהוגשו בפני בית הדין לעררים בגין אי המענה לבקשת רישום של הקטינים, הראו כי לאב של הילדים אין קשר איתם. הסבתא היא הדמות האימהית והעיקרית לילדים, אשר דואגת להם, מקבלת אותם בסופי שבוע לחופשות מהפנימיה, מגיעה לביקורים בפנימיה ומשתתפת בכל האירועים בפנימיה. עוד עולה מדו"חות הרווחה כי האם לא משתתפת פעולה עם הלשכה והקשר איתה מתקיים רק דרך שיחות טלפון. נעשו ניסיונות מול האם כדי שתבקר את ילדיה בפנימיה אך האם סירבה וטענה שהיא אינה יכולה. לאחרונה היא ניתקה קשר באופן מוחלט עם הילדים, ואמה העוררת אינה יודעת דבר עליה.

העתק דו"ח רווחה עדכני אודות הילדים מצורף ומסומן ע/7.

19. למען השלמת התמונה נציין כי בעניינם של הקטינים הוגשו שני עררים לבית הדין לעררים. ערר ראשון בשל אי מענה לבקשת רישום ילדים, ערר 2835/19 (י-ם). ערר שני הוגש בגין אי מענה לערר הפנימי שהוגש נגד החלטה לסרב את בקשת רישום, ערר 1863/21 (י-ם).

20. בעקבות הגשת הערר האחרון הוזמנה העוררת לשימוע בלשכת המשיבה בוואדי אלג'וז שבעקבותיו, ביום 08.08.2021 התקבלה ההחלטה שלפיה העוררים 2-3 יירשמו במעמד זמני מסוג א/5 לשנתיים. בתום השנתיים ובמידה ולא יחולו שינויים בנסיבות מעמדם ישודרג לקבע. העתק מהחלטת הרישום מיום 08.08.2021 מצורף ומסומן ע/8.

21. ביום 12.08.2021 הוזמנו העוררים ללשכת המשיבה בוואדי אלג'וז, ונרשמו במעמד ארעי במסגרת הבקשה לרישום ילדים שהגישה עבורם סבתם.

העתק מתמצית רישום עבור העוררים 2-3 מצורף ומסומן ע/9.

22. מאז ועד היום, המשיכו העוררים 2-3 לשהות בפנימיית עין ראפה בהתאם להחלטות בית המשפט לנוער אשר האריך את צווי הנזקקות.

23. ביום 01.06.2023 פנה המוקד בשם העוררים למשיבה בבקשת שדרוג למעמד קבע, בהתאם לנוהל המסדיר רישום של ילדים בהתאם לתקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974. לפנייה צורפו הוכחות מרכז חיים, ודרישה לקבלת מועד לשדרוג.

העתק ממכתב המוקד מיום 01.06.2023 מצורף ומסומן ע/10.

24. ביום 06.08.2023 התקבל מכתב מהמשיבה, שלפיו על מנת לקבל החלטה סופית בבקשת העוררים, הם התבקשו להמציא סיכום עדכני לדוח רשויות הרווחה והחלטה עדכנית מבית המשפט לנוער בבית המשפט השלום. ביום 14.08.2023 המציאו העוררים את המסמכים הנדרשים.

25. ביום 05.11.2023 התקבלה דרישת השלמת מסמכים נוספת מטעם המשיבה. ביום 20.11.2023 המציאו העוררים את המסמכים הנדרשים.

26. ביום 21.11.2023 התקבלה החלטת המשיבה שלפיה הוחלט על הארכת מעמד של העוררים 2-3 לעוד שנתיים. יחד עם זאת, הוזכר כי ניתן להגיש בקשת שדרוג מעמד אשר תועבר לבחינה אצל

- הגורמים הרלוונטיים, וזאת לאחר תשלום אגרת שירותים. העוררים הוזמנו ללשכת המשיבה בוואדי אלג'וז ליום 26.11.2023 על מנת להאריך להם את המעמד הארעי. העתק מהחלטת המשיבה מיום 21.11.2023 מצורף ומסומן ע/11.
27. מאחר שהחלטת המשיבה סותרת את עצמה, פנו העוררים באמצעות הדואר האלקטרוני לנציג המשיבה בבקשת ביורור והבהרה, אולם לא התקבל כל מענה לפנייתם. העתק מפניית העוררים באמצעות הדוא"ל למשיבה מצורף ומסומן ע/12.
28. ביום 30.11.2023 הגישו העוררים ערר פנימי על החלטת המשיבה לא לשדרג את מעמדם של העוררים. העתק מדף ערר פנימי מצורף ומסומן ע/13.
29. ראוי לציין כי למרות הגשת הערר, ביום 26.11.2023 התייצבו העוררים בלשכת המשיבה למועד שנקבע להם וקיבלו הארכת המעמד וזאת על מנת להימנע ממצב שהם יהיו בלי מעמד חוקי בארץ.
30. מאחר שלא התקבל כל מענה ביום 01.05.2024 הוגש ערר אי מענה לבית הדין לעררים בירושלים ((ערר 1975-24 (י-ם)). העתק מדף ראשון של כתב הערר מצורף ומסומן ע/14.
31. ביום 19.08.2024 הגישה המשיבה תגובה שלפיה עניינם של העוררים נדון בוועדה הלשכתית והוחלט כי התיק יועבר להחלטת מטה. לכן ביקשה המשיבה לשוב ולעדכן בדבר החלטה סופית בתוך 30 יום.
32. ביום 20.08.2024 כבוד הדיין אסף נועם נתן פסק דין שלפיו הורה על מחיקת הערר וקבע כי "החלטה סופית בערר הפנימי תינתן בידי המשיבה בתוך 30 יום מהיום".
33. המשיבה לא עמדה בהתחייבותה, לכן ביום 27.10.2024 הוגש ערר שני בגין אי המענה, ערר 3352-24 (י-ם). ביום 31.10.2024 הוגשה בקשה למחיקת הערר שצורף אליה החלטה מטעם המשיבה, כביכול בערר הפנימי, ע"י אותו פקיד שהוגש נגד החלטתו הערר הפנימי, מר אחמד עוודאללה, שהיא ההחלטה שנתקפה בערר הפנימי נשוא הערר דנן.
34. ביום 06.11.2024 הגישו העוררים את תגובתם לבקשת המשיבה, שבה הם התנגדו למהלכה, הסבירו לכבוד בית הדין שלא מדובר בהחלטה בערר הפנימי, וכי מדובר בהחלטה פסולה מבחינה חוקית והציגו את הטעמים לכך.
35. למרות האמור, בית הדין נתן פסק דין ביום 07.11.2024 המורה על מחיקת הערר, ושלח את המערערים למצות הליכים מול המשיבה. רשות האוכלוסין, שוב.
36. ביום 19.12.2024 הגישו העוררים ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים כנגד פסק דינו של בית הדין לעררים, עמ"נ 53534-12-24 יגמור ואח' נ. משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה.
37. ביום 14.05.2025 בית המשפט דחה את הערעור שהוגש על ידי העוררים אולם קבע כי על העוררים להגיש ערר פנימי כנגד ההחלטה להעביר את עניינם של העוררים לוועדה הבינמשרדית. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נקבעו מספר קביעות שהן חשובות בעניין העוררים, ובין היתר קבע כי מעמדם הארעי של העוררים יוארך למשך שנתיים. בין היתר, קבע בית המשפט כי:

למותר לציין, כי דרך התנהלות מסוג זה אינה ראויה. כך לבטח, מעת שהמערערים עמדו בפני מצב בו בהחלטה קודמת, נאמר להם כי מעמדם ישודרג כחלוף שנתיים, הודעה בדבר "השגה" שנפלה ניתנה להם כלאחר יד אגב ערר (חוזר) שלהם בעניין אי מתן מענה, כשנה לאחר ההחלטה מיום 21.11.2023 עליה הגישו הם את הערר הפנימי, ואשר לא ברור על בסיס מה היא ניתנה, וכאשר לא נערך כל הליך בירור או שימוע עובר לשינוי ההחלטה עקב "שגה".

- העתק מפסק הדין של בית המשפט המחוזי מצורף ומסומן ע/15.
38. בהתאם לפסק הדין שניתן בערעור, ביום 04.06.2025 הגישו העוררים ערר פנימי על החלטת המשיבה מיום 21.10.2024. הערר נמסר ידנית על ידי העוררת בלשכת המשיבה בוואדי אלג'וז, נשלח במקביל בדואר אלקטרוני, וכן נשלח גם בדואר רשום.
- העתק מכתב הערר ללא הנספחים מצורף ומסומן ע/16;
- העתק דף ראשון עם חותמת נתקבל מלשכת המשיבה מצורף ומסומן ע/17;
- העתק מהודעת הדוא"ל מצורף ומסומן ע/18;
- העתק דו"ח רווחה עדכני מצורף ומסומן ע/19.
39. מאחר שלא ניתן כל מענה לערר הפנימי שהוגש על ידי העוררים, ולמרות כל הפניות החוזרות ונשנות למשיבה, ביום 25.09.2025 הגישו העוררים ערר אי מענה לערר הפנימי לבית הדין לעררים בירושלים, ערר 3417-25 (י-ם).
40. בעקבות הערר שהוגש ביום 11.12.2025 הגישה המשיבה בקשה למחיקת ערר בצירוף החלטה המסרבת לערר הפנימי. ביום 23.12.2025 ניתן פסק דין המורה על מחיקת הערר.
- העתק החלטת הסירוב מצורף ומסומן ע/20;
- העתק פסק הדין מיום 23.12.2025 מצורף ומסומן ע/21.
41. מכאן הערר.

המסגרת המשפטית

החלטת הסירוב

42. להלן נצטט את החלק הרלוונטי בהחלטת הסירוב:

"הבקשה שבנדון הוגשה ע"י סבתם של הקטינים בטענה כי מונתה אפוטרופסית לנכדיה ע"י ביה"ד השרעי ביום 15.04.15. צוין כי היא מונתה כאפוטרופסית משותפת עם אבם הקטינים. אלא שמבחינת הבקשה עולה כי הילדים [REDACTED] [REDACTED] עברום הוגשה הבקשה נמצאים בחזקת המדינה באמצעות צווי נזקקות אשר תוקפם עד ליום 1/11/2027, עוד עולה משיחת טלפון אשר בוצעה עם המבקשת ביום 05.11.23 כי העוררת אינה חשה בטוב וכי עושה כל שעל ידה על מנת לדאוג לקטינים אולם נדרשת לקבל עזרה מאנשים נוספים. בנוסף נתון כי החזקה של המבקשת על הילדים אינה בלעדית אלא משותפת למבקשת ולאם הקטינים, וזאת בהתאם לנרשם בפסק הדין שניתן בבית הדין השרעי מיום 15.04.15 (אשר הוגש למשרדנו בעת הגשת הבקשה בשנת 2018). אשר על כן, ברי, שהבקשה שבנדון אינה יכולה להיבחן בהתאם לתקנה 12 ולמעשה נפחתה על ידי הלשכה בשגה, ללא נחסמה על הסף.

יובהר כי תקנה 12 תחול על בקשה אשר מוגשת שלא על ידי הוריו הקטינים רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו בעניין זה עת"מ 14-01-26267 פלוגי נ' שר הפנים (2.4.14)) הרי שבמקרה דנן לא בוסס קיומן של נסיבות מסוג זה. ואף צוין כי המדינה לקחה חסות על הקטינים באמצעות צווי נזקקות מתחדשים.

מטעמים אלו, אין שינוי בהחלטתנו לפיה עומדת בפני המבקשת האפשרות להגיש בקשה הומניטרית אשר תידון לגופה ובהתאם לנתונים שצוינו לעיל."

43. העוררים יטענו, בראש ובראשונה, כי ההחלטה מושא ערר זה אינה מנומקת כדין, שכן אין בה כל הסבר מדוע סברה המשיבה כי עניינם של העוררים אינו נכנס בגדרי תקנה 12. כמו כן, ההחלטה אינה מפרטת מהי אותה "שגגה" שלכאורה נפלה בהחלטה הקודמת, מה טיבה ומה מקורה. בנוסף, המשיבה אינה מבהירה מהו הקשר הנטען בין קיומם של צווי הזקקות בעניינם של העוררים לבין אי רישומם בהתאם לתקנה 12.

44. בנוסף, העוררים יטענו כי ההחלטה בלתי הוגנת ופסולה מן היסוד. כך בין השאר, ההחלטה פוגעת אנושות בזכויות יסוד רבות הן של משפחת העוררים כולה והן של הקטינים בפרט – ובכללן הזכות לכבוד, לחיי משפחה, לבריאות ולחינוך – ואינה עומדת בפסקת ההגבלה.

45. ההחלטה אף סותרת את הוראות תקנה 12 לשונה ותכליתה, את פסיקת בית המשפט העליון בעניין מעמדם של תושביה הילידים של ירושלים המזרחית, את עקרון טובת הילד ואת חובותיה של מדינת ישראל על פי אמנות בינלאומיות שעליהן היא חתומה ושעניינן הסדרת מעמדם של חסרי מעמד בעולם. כמו כן, מתעלמת ההחלטה בבוטות ושלא בפעם הראשונה מצו חלוט שניתן על ידי הרשות השופטת במדינה.

46. לסיכום יצינו העוררים, כי ההחלטה אף אינה מתיישבת עם עמדתם הקודמת אשר לפי הוחלט כי עניין רישומם של הקטינים אכן נופל בגדר תקנה 12 ובהתאם לכך העניקה להם מעמד של תושבות ארעית, אשר היה אמור להשתדרג לקבע בחלוף שנתיים (בהתאם ללשון ההחלטה), אך מאידך מתנערת בהחלטה דן מאחריותה להסדרת מעמדם של הקטינים ומחליטה להחזיר אותם למצב של חסרי מעמד. בנוסף לכל האמור, ההחלטה דן מהווה הפרה של הבטחה מנהלית שהעוררים הסתמכו עליה, בנוסף להיותה בלתי חוקית מאחר שהיא משנה את הסטטוס המשפטי של העוררים הקטינים באופן רטרואקטיבי, וכפי שנפסק בפסק הדין בערעור :

"למותר לציין, כי טענות המערערים לפיהן חלה הסתמכות בעניינם על ההחלטה הראשונה שהתקבלה ולפיה כחלוף שנתיים ישודרג מעמדם ; כי ההחלטה שהתקבלה בדבר שגגה שנפלה לא נומקה כדבעי ; וכן אופן התנהלות המשיבה בכל הנוגע לעיל, כמפורט גם לעיל, שמורות להם, ומטבע הדברים יובאו בחשבון ככל שימצא כי יש לכך מקום בהחלטה שתיתן בעניין ככל שיוגש ערר על ההחלטה שניתנה."

תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל ותכליתה

47. תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל תשל"ד-1974 (להלן : **תקנה 12**), שהותקנה מכוחו של חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, קובעת כי :

ילד שנולד בישראל, ולא חל עליו סעיף 4 לחוק השבות, תשי"ז-1950, יהיה מעמדו בישראל כמעמד הוריו ; לא היה להוריו מעמד אחד, **יקבל הילד את המעמד של אביו או אפוטרופסו זולת אם ההורה השני מתנגד בכתב לכך ;** התנגד ההורה השני, יקבל הילד את המעמד של אחד מהוריו, כפי שיקבע השר.

(ההדגשות הוספו על ידי הח"מ.).

48. תכלית תקנה 12 נקבעה עוד בפסק הדין בבג"ץ 979/99 **קרלו נ' שר הפנים** (פורסם בנבו) (להלן : **עניין קרלו**) :

מתעוררת השאלה מה היא התכלית העומדת בבסיס תקנה 12? נראה כי המצב אותו ראה מחוקק המשנה נגד עיניו, ואשר אותו ביקש למנוע, הינו יצירת נתק או פער בין מעמדו של הורה אשר ישיבתו בישראל היא מכוח חוק הכניסה לישראל, לבין מעמדו של ילדו אשר נולד בישראל, ואשר עצם לידתו בארץ איננה מעניקה לו מעמד חוקי בה. ככלל, שיטתנו המשפטית, מכירה ומכבדת את הערך של שלמות התא המשפחתי ואת האינטרס של שמירה על שלום הילד, ולפיכך יש למנוע יצירת פער בין מעמדו של ילד קטין לבין מעמדו של הורו המחזיק בו או הזכאי להחזיק בו.

(שם, ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

49. בפסק הדין בע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פורסם בנבו) (להלן: עניין עויסאת) הרחיב בית המשפט בעניין תכלית תקנה 12:

יש להדגיש כי כאשר שוקל שר הפנים בקשה שהוגשה לפי תקנה 12, עליו ליתן משקל משמעותי וניכר לטובת הילד ולשלמות תאו המשפחתי. זאת, משני טעמים עיקריים. ראשית, יש ליתן את הדעת לכך שמחוקק המשנה בחר להתקין תקנה מיוחדת לעניין מעמדם של ילדים שנולדו בישראל. כפי שכבר ציינו, לרוב לא נקבעו בהוראותיו של חוק הכניסה לישראל או בתקנות שהותקנו מכוחו קריטריונים לעניין הענקת רשיון לישיבת קבע בישראל. לפיכך מעצם התקנתה של תקנה מיוחדת הנוגעת להסדרת מעמדם בישראל של ילדים שנולדו בה ניתן ללמוד, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע כי לעניינם של אותם קטינים יש ליתן משקל מיוחד וניכר לשיקול של שלמות התא המשפחתי. שנית, יש להתחשב באופייה המיוחד של תקנה 12 כתקנה שנועדה לקדם זכויות אדם, וזאת בשני היבטים מרכזיים. הראשון, הוא ההיבט הנוגע לזכותו של ההורה בעל המעמד בישראל לגדל את ילדו, כלומר בזכותו החוקתית של ההורה לחיי משפחה. ההיבט השני נוגע לזכויותיו העצמאיות והאוטונומיות של הקטין לחיות את חייו לצד הורו.

(שם, סעיף 20. ההדגשות בקו במקור, שאר ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

50. בעניין עויסאת הנחה בית המשפט את המשיבה כיצד עליה לפעול במסגרת טיפולה בבקשות הבאות בגדרה של התקנה וקבע:

[...] על אף קיומו של שיקול דעת רחב זה על שר הפנים ליתן משקל גבוה ביותר לשיקול שלימות משפחתו של הילד ומרכז חייו.

[...] הרי שפרט למקרים נדירים וקיצוניים, ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית קונקרטית, יהיה על שר הפנים ליתן לקטין מעמד זהה לזה של אמו של אביו בעלי המעמד בישראל.

(ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

51. בעניין עויסאת, אם כן, תחם בית המשפט את שיקול דעתה של המשיבה בקובעו כי כל עוד לא מתקיים חריג נדיר וקיצוני המונע את העניין, על המשיבה להשוות את מעמדו של ילד הבא בגדרי התקנה למעמד אפטרופסו מגיש הבקשה.

52. בפסק הדין בע"מ 1966/09 עטון ואח' נ' שר הפנים (להלן: עניין עטון) שב בית המשפט העליון ומדגיש כי:

תקנה זו הינה תקנה ייחודית בנוף הדינים המסדירים את סוגיית הענקת המעמד בישראל בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק הכניסה לישראל [...]. ייחודיותה של התקנה בכך שהיא מתווה אמות מידה להפעלת שיקול דעתו של שר הפנים, שהוא ככלל רחב, בהענקת מעמד בישראל על-פי חוק הכניסה.

התוויה סטטוטורית זו לאופן הפעלת שיקול הדעת מצויה בעניינם של ילדים אליהם מתייחסת תקנה 12 בלבד.

(ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

הנה כי כן, שיקול הדעת הרחב המוקנה ככלל לשר הפנים, בהחלטות בבקשות למתן מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל, תחום ומצומצם יותר בבקשות הבאות בגדרה של תקנה 12. 53. לא זו אף זו, ובהתאם לפסק הדין בערר הקודם בעניינם של העוררים (ערר 2676/19), אשר כאמור כב' הדיין הנחה את המשיבה לבחון את הבקשה ברוח מה שנקבע בעמ"ן 31925-11-15 **פלוגי נ' שר הפנים** (סע' 18-19 לפסק הדין), שם נקבע מפורשות כי:

בכל הקשור במישור המשפטי, הרי שלא מצאתי מקום לקריאת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל באופן מצמצם זה, כלומר כדי תיחום המצבים החריגים למקרים שבהם מדובר בהכרח ב"חוסר כשירות" ואף ב"חוסר מסוגלות" של ההורה...

וכן:

אולם גם אחר הדברים האלה וגם תוך יציאה מנקודת המוצא שלפיה מדובר במקרים חריגים וקיצוניים, אין לדידי מקום לקרוא את תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל באופן שלפיו מדובר ברשימה סגורה מעין זו של נסיבות, כלומר מקרים של פטירה או אי כשירות (ואף חוסר מסוגלות). פסקי הדין שאליהם הפנה המשיב, ושעליהם עמדנו לעיל, לא קבעו שאלו הנסיבות היחידות שבהן ניתן יהיה להעניק מעמד לילד שנולד בישראל מכוח תקנה 12 לאפטרופוס שאינו ההורה תושב הקבע. אם נשוב לפסק הדין הקודם בעניינם של המערערים, הרי שלאחר עמידת בית המשפט על תקנה 12 ותכליתה העקרונית, קבע בית המשפט לעניינים מינהליים ש"אין בכך כדי לקבוע כי במקרים מיוחדים ויוצאי דופן לא יהא מקום לבחון את מרכז החיים של קרוב אחר אשר במשמורתו החוקית נמצא הקטין"...

למרות זאת, בהחלטה הנתקפת בערר דכאן התעלמה המשיבה אף מהפסיקה הנוהגת לגבי תקנה 12 ותכליתה.

54. חשוב להדגיש כי מאחר שתכליתה של תקנה 12 הינו הומניטארי – **קידום זכויות אדם** ובראשן השמירה על התא המשפחתי, אי יצירת נתק בין מעמד הילד לזה של האפטרופוס שלו וטובת הילד עצמו – התקנה והפסיקה בעניינה אינן מצומצמות למקרים בהם עולה אי מסוגלות פיזית או נורמטיבית של ההורה הביולוגי בלבד.

55. דא עקא, על אף הוראות תקנה 12 לשונה ותכליתה, והגם שקיימת פסיקה ברורה בעניין הקובעת כי אין מדובר ברשימה סגורה וכי ניתן להעלות על הדעת מקרים נוספים שבמסגרתם יש ליתן לילד את מעמדו של האפטרופוס שלו, המשיבה חוזרת ומסרבת לבקשת העוררים, ומחזירה קטינים אומללים, בידעין, להיות חסרי מעמד המבקשים מעמד מכוח הליך הומניטארי.

56. כאן המקום לציין כי התנגדותם של העוררים להעברת הבקשה לוועדה הבינמשרדית אינה לשווא. בנוסף לכל הנטען לעיל, ומאחר שבקשתם של העוררים עונה על תנאי תקנה 12 במלואם והיא נתמכת בצו חלוט של בית הדין השרעי, הקטינים ■■■■■ אמורים להירשם ולקבל את מעמדה של האפטרופוסית שלהם, העוררת.

57. זאת ועוד, נוהל מס' 5.2.0022 שכותרתו **"ועדה בינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטאריים"** קובע כי הועדה דנה במתן מעמד בישראל ל"נתין זר מטעמים הומניטאריים". הקטינים ■■■■■ אינם "נתין זר". הם ילדיו של תושב קבע והנכדים של תושבת קבע שנולדו בארץ וחיו כל חייהם כאן, ואשר עברו שבעה מדורי גיהנום, כאשר המשיבה כבר הכירה

בנסיבות חייהם הקשות והחליטה שהם עומדים בתנאים של תקנה 12, וכעת היא מחליטה לחזור בה מהחלטתה ללא כל הסבר שמניח את הדעת. בתוך כך, היא מבקשת להחזיר אותם למצב של חסרי מעמד, או לכל היותר למבקרים בארץ מולדתם.
58. סירובה של המשיבה להכיר בכך, אינו הופך את הקטינים לנתינים זר!

התעלמות בוטה מצו בית הדין השרעי

59. החלטתה של המשיבה הנתקפת בערר זה מתייחסת במשתמע ובעקיפין למינויה של הסבתא בבית הדין השרעי, כמשמורנית ואפטרופסית לנכדיה העוררים.
60. יודגש, כי על פי סעיף 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962, צו בית דין דתי שניתן בישראל הוא צו משפטי חלוט לכל דבר ועניין ולרשות המבצעת אין כל סמכות להרהר אחריו. נוכח האמור, והואיל והחלטת בית הדין השרעי לא נתקפה על ידי רשויות המדינה במסגרת הקבועה לעניין בחקיקה. הרי שהתעלמות לשכתכם באופן בוטה מצו חלוט של בית הדין השרעי שהינו בשר מבשרה של הרשות השופטת לעניינים כגון דא, נעשתה בחוסר סמכות ומשכך שמדובר בהחלטה פסולה. משמינויה של גב' יגמור בבית הדין השרעי לא הוטל בספק – וטוב שכך – והיועמ"ש ככל שראה לנכון לפסול את המינוי אף לא טרח להתייבב להליך והחלטת מינויה המוצדקת של גב' יגמור לאפטרופסית משותפת על נכדיה הפכה לחלוטה אין להמשיבה וההגירה כרשות מבצעת להרהר אחרי הצו ועליה לקיימו ובבחינת כזה ראה וקדש.
61. נציין כי עניינים מסוג זה כבר נדונו בעבר בפני בית הדין לעררים ואף בפני ועדת ההשגה שקדמה להקמתו. כך למשל בהחלטת ועדת ההשגה בהשגה 843/12 כבר נקבע לפני שנים כי:

החלטת ביה"ד השרעי אומרת כי למשיגה ניתנת משמורת על הנכדים. זו משמורת לכל דבר ועניין, הכוללת את גידולם, חינוכם וכל אשר משמורן חב בו. אין זו אחריות קלת ערך ואין להקל בה ראש, **משכך נקבע על ידי ערכאה שיפוטית הרי שחלה על המשיב החובה להגשמת אותה החלטה של בית הדין השרעי, ולא חו"ח להתעלם ממנה או לפגוע בה.**

(ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

התעלמות הרשות מהפסיקה הקיימת

62. זאת ועוד. ההחלטה הנתקפת בערר זה מעידה כי המשיבה עושה דין לעצמה תוך שהיא מתעלמת מקביעות חלוטות שניתנו על ידי בתי המשפט סביב השאלה אימתי יש לאשר בקשה של אפטרופוס להסדרת מעמד ילד בהתאם לתקנה 12. על פי הפסיקה שבנדון שאלת הכשירות או חוסר המסוגלות של ההורה הביולוגי אינם חזות הכל, ולפעמים יש לרשום ילד הגדל לצד המשמורן שאינו המשמורן הטבעי אף אם לא הוכחה חוסר מסוגלות או אי כשירות של ההורה הביולוגי.

בכל הקשור במישור המשפטי, הרי **שלא מצאתי מקום לקריאת תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל באופן מצמצם זה, כלומר כדי תיחום המצבים החרिגים למקרים שבהם מדובר בהכרח ב"חוסר כשירות" ואף ב"חוסר מסוגלות" של ההורה.**

וכן:

ויוסף עוד, מעבר לפסיקה שלעיל, שקריאה זו של פרשנות תקנה 12 לתקנות הכניסה לישראל נדרשת היא גם בהתאם לתכליתה של התקנה. תחת האספקלריה של הנכונות לסטות מכלל השוואת המעמד בין קטין

שנולד בישראל לבין הוריו דווקא, תוך שמירה על שלמות התא המשפחתי ומרכז החיים הכולל אפוטרופוס אחר – ניתן לכלול כעניין של תכלית ובשים לב גם לעקרון טובת הילד גם מצבים נוספים. כלומר לא רק מצבים של אי כשירות או אי מסוגלות (או פטירה ח"ו), אלא גם מצבים חריגים וקיצוניים נוספים שבהם יש הצדקה למתן מעמד (זה או אחר) לשם שימור התא המשפחתי, בהשוואת מעמד לאפוטרופוס בעל מעמד בישראל, ותוך הצדקה לאי ראיית מעמד הקטין כנגזר רק ממעמד ההורה.

... כנזכר לעיל, לא מדובר רק בתא משפחתי הכולל את הסב (והסבתא) יחד עם המערער 2 הקטין. ולא מדובר רק בנסיבות שבהן המערער 2, הקטין, הוא בגיל צעיר והוא יליד ירושלים שחי בה כל חייו. **מדובר מעבר לכך, בנסיבות שבהן התא המשפחתי האמור כולל את שני אחיו של המערער 2, גם הם קטינים. גם הם מתגוררים בבית הסב תקופה ממושכת ביותר...**

אחיו אלו של המערער 2 הם בעלי מעמד בישראל. השמירה על התא המשפחתי בנסיבות מקרה זה וסביב מרכז החיים בירושלים, עניינה הוא אפוא לא רק במעמדו של הקטין אל מול סבו סבתו, אלא גם אל מול אחיו החיים כולם כתא משפחתי אחד. החלטת המשיב, כמו גם בית הדין לעררים, אינה נותנת משקל מספיק לשיקול זה, שהוא בבסיסו גם כן שיקול של טובת הילד, המצטרף ליתר השיקולים שלעיל...

(מתוך פסק הדין בעמ"י (י-ם) 31925-11-15 פלוני נ' שר הפנים, ההדגשות הוספו ע"י הח"מ). (ר' עוד עת"ם 26225-05-13 אמל גאנס נ' ועדת ההשגה לזרים).

63. הנה כי כן, ולמרות שלא ידועה לעוררים הסיבה שבגינה החליטה המשיבה להוציא את הילדים ממסלול הרישום דרך תקנה 12, בהחלטה בערר הרשות צריכה לשקול את כלל הנסיבות, שהובילו מלכתחילה, לרישומם של הקטינים. מדובר בשני קטינים ששני הוריהם זנחו אותם, הם נמצאים תחת פיקוחה של המדינה אשר מטפחת ומשכנת אותם, כאשר העוררת, הסבתא, היא הדמות היחידה שנמצאת בחייהם ואשר נמצאת בקשר עם הפנימייה ומקבלת אותם בכל סוף שבוע ובחגים בביתה. על הרשות היה לבחון את הבקשה בהתאם לתקנה 12 ולתכליתה. תכלית זו שבאה לשמור על התא המשפחתי של הילד כוללת דרישה לבחינה לא רק של מצבו ומעמדו של ההורה הביולוגי של הילד שרישומו מתבקש אלא את מכלול הנסיבות, ובכללם העובדה שנולד וחי כל חייו בירושלים כמו העובדה כי אביו הביולוגי וסבתו המשמורנית כולם תושבי קבע.

ההחלטה מנוגדת לנוהל המשיבה

64. בנוסף ומעבר לצורך יודגש, כי ההחלטה הנתקפת בערר זה אף מנוגדת לנוהל המשיבה שמספרו 2.12.0006 וכותרתו "נוהל הטיפול ברישום על פי צו אפוטרופוסות" נוהל זה קובע כיצד על פקידי הרשות ובכללם פקידי המשיבה לנהוג בבקשות לרישום ילדים המוגשות להם על סמך צו אפוטרופוסות:

הפקיד המוסמך יפעל בהתאם להחלטה/ות שבצו האפוטרופוסות.

(ההדגשה הוספה ע"י הח"מ).

65. על כן, ומשהציגו מרשיי צו חלוט של רשות משפטית המצדיק את המשמורת המשותפת בפרט נוכח נסיבותיו החריגות של העניין שצוינו לעיל, מחובתה של הרשות היה לחדול מהפגיעה בזכויות הילדים שחיים בישראל מאז שנולדו. כל זאת, בהתאם לחקיקה ולתכליתה ונהלי רשות

האכולוסין וההגירה. דא עקא, עניין זה לא נעשה ותחת זאת ניתנה ההחלטה המסרבת לבקשה, הנתקפת בערר דכאן.

שינוי החלטה מנהלית ועקרון ההסתמכות

66. רשות מנהלית מוסמכת לשנות את החלטתה או לבטלה, בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, אשר קובע כי: "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות או לבטל בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה".

67. אולם, סמכות זו היא מוגבלת "ההסמכה הכללית לפי סעיף 15 אינה כוללת הסמכה לשינוי תוצאותיהן של ההחלטות לגבי העבר, בהיעדר התייחסות מפורשת לכך בחקיקה הנוגעת בדבר". (דפנה ברק – ארז, משפט מינהלי, עמ' 384).

68. העילות לשינוי החלטה מנהלית הן: אי חוקיות; שינוי נסיבות מהותי; טעות מהותית. בהתאם ללשון ההחלטה שצורפה לבקשת המחיקה עסקינן בטעות מהותית. "להבדיל מתיקון החלטה בהתאם לשתי העילות הראשוניות, תיקון החלטה כי הרשות מעוניינת לשקול מחדש את החלטתה במתכונת של חשיבה מחדש, ראוי בדרך כלל לסייג את כוחה לעשות כן, על מנת למנוע מצב שבו השינוי הוא המצב הטיפוסי בהתנהלותה". שם, עמ' 392.

69. בנוסף לאמור, תחולת ההחלטה הינה רטרואקטיבית, ובהתאם לכללי המינהל התקין, הרשות מוגבלת בתיקון החלטות שתחולתן רטרואקטיבית: "במילים אחרות, בשונה מן ההחלטה המקורית, קבלתה של ההחלטה המתקנה אינה משולה עוד לכתיבה על לוח חלק. עליה להתחשב בעובדות שיצרה ההחלטה הקודמת ובתוצאותיהן". שם, עמ' 385.

70. המשיבה כבר נתנה החלטה להעניק לעוררים מעמד ארעי אשר היה אמור להשתדרג למעמד קבע בחלוף שנתיים. בחלוף שנתיים, לא רק שלא שדרגה את מעמדם אלא החליטה לשנות את החלטתה ללא כל נימוק, להשמיט את הקרקע מתחתם ולשלוח אותם להליך ארוך ומסורבל שנקודת המוצא שהם זרים מבקשים מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים.

71. החלטה של המשיבה לרשום את המערערים במעמד אפוטרופוסתם, מהווה הבטחה מנהלית שקיבלה תוקף עת התקבלה על ידי הגורם המוסמך לעשות כן, ונכנסה לפועל. העוררים, הסתמכו על ההחלטה הנ"ל ופעלו לפיה ובמשך שנתיים חיכו לקבלת מעמד קבע.

72. לטעון כעת כי ההחלטה הנ"ל התקבל בשוגג, ולהפנות את העוררים לוועדה הבינמשרדית מהווה הפרה להבטחה מנהלית שהעוררים הסתמכו עליה, בנוסף להיותה מנוגדת לחוק.

"כאשר ניתנת הבטחה חוקית על-ידי מי שהסמכות בידו לתתה ובידו גם למלא אחריה, היא מחייבת, ובאין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה – יש לכבדה, ובית-משפט זה יצווה על מילוייה". בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד (ל) 673 (1975).

הפרת חובות ההנמקה והשמיעה ושליטת זכות הטיעון

73. מטרתה של חובת ההנמקה הינה למנוע החלטות מנהליות שרירותיות וסתומות, ולהניח יסוד לקיום ביקורת, הן מינהלית והן שיפוטית, על החלטות עובדי ציבור (רענן הר-זהב, המשפט המנהלי הישראלי (1996), עמ' 239). חובת ההנמקה נועדה להגשים גם את אחד מכללי הצדק הטבעי – זכות הטיעון של העורר, ולהשתית את הבסיס לקיום חובת השמיעה.

74. הנמקה מהותית, המאפשרת לפרט לעמוד על טעמיה של הרשות, היא חלק בלתי נפרד מתרבות חיים דמוקרטית. היא נשמת אפו של ממשל פתוח, המתייחס ל"אזרח הקטן" בהגינות מינהלית.

הזכות להנמקה אינה רק הזכות להגינות שלטונית. היא גם מהווה "חגורת ביטחון" וערובה לשמירה על הזכויות המהותיות, נשוא החלטתה של הרשות. הרציונל של חובת ההנמקה, הוא, בין היתר, לאפשר לאדם שנפגע מן ההחלטה המינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההנמקה תורמת למערכת יחסים ראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח, מה שאמור להקהות את התחושה של שרירות שלטונית. (ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו) (ב) 897-898).

וכן :

ההנמקה היא מעיקריה של ההחלטה המינהלית ומיסודותיה. בהחלטה המנומקת שוטחת הרשות בפני האזרח, בעל דברה, את שיקוליה ואת טעמיה. **בדרך זו, מסיר הנגלה את החשש מפני הנסתר ומפני שיקולים בלתי ענייניים, ומתקיימות השקיפות וההגינות המתחייבות מפעולת הרשות ומהחלטותיה.** למעלה מזאת, בהיעדר הנמקה, נמצאת ההחלטה עירומה וחסרה גם בפני הביקורת השיפוטית על ההחלטה ועל כשרותה" (ע"ע 1460/01 **אבו עוואד נ' עמאשה**, תק-אר 2002(2) 588, 589 ; ההדגשה הוספו ע"י הח"מ.).

75. ההנמקה צריכה לתת בידי מי שנפגע מהחלטת הרשות כלים באמצעותם יוכל להעמיד את ההחלטה למבחן ערכאות הערעור והביקורת, ולאפשר לערכאות אלו לבצע את תפקידן כראוי. ההנמקה גם צריכה לשקף את הפרמטרים המרכזיים של הליך קבלת ההחלטה של הרשות, ולא להסתפק בכותרות הסיבות שעמדו בבסיס ההחלטה.

76. כפי שפורט לעיל, בהחלטה מושא הערר הפנימי צוין כי נפלה "שגגה", וזאת מבלי לפרט מהי אותה שגגה, מתי התגלתה ומה מקורה. בהחלטת הסירוב לערר הפנימי לא נמסר כל טעם לשינוי ההחלטה הקודמת, ולא ניתן כל הסבר לשגגה הנטענת. מחדל זה מהווה הפרה של חובת ההנמקה המוטלת על הרשות, ופוגע פגיעה של ממש בזכות הטיעון של העוררים ובהבטחת הליך מנהלי הוגן.

77. לשון ההחלטה נסמכת על שני נתונים : צו האפורטרופסות, אשר נמסר למשיבה כבר בשנת 2018 והיה לנגד עיניה בעת קבלת ההחלטה המקורית לרישומם של העוררים בגדרי תקנה ; וצווי הזקקות המוארכים מעת לעת, מבלי שיובהר הקשר ביניהם לבין ההכרעה. בהיעדר הנמקה קונקרטית, נמנעת מן העוררים האפשרות להבין את תשתית ההחלטה, להתמודד עמה לגופה ולממש את זכותם להשמיע טענות רלוונטיות וענייניות. בכך נפגעים עקרונות היסוד של ההליך ההוגן וזכות הטיעון, וההחלטה לוקה בפגם מנהלי מהותי.

78. משלא עמדה המשיבה בחובת ההנמקה, ולא הבהירה את הטעמים לשינוי עמדתה, את מהות ה"שגגה" הנטענת ואת הקשר בין הנתונים שעליהם הסתמכה לבין תוצאת ההחלטה, פגעה פגיעה ממשית בזכות הטיעון של העוררים ובהבטחת הליך מנהלי תקין והוגן. בנסיבות אלה, מדובר בפגם מנהלי מהותי היורד לשורש ההחלטה, אשר די בו לבדו כדי להביא לביטולה.

החובה לנהוג בסבירות והגינות

79. על המשיבה מוטלת החובה להפעיל שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, במידתיות ובסבירות (בג"ץ 3057/09 **מוחתסב נ' שר הפנים** (3.11.2009); בג"ץ 6883/06 **נאסר נ' שר הפנים** (8.3.2010); ע"מ 9993/03 **חמדאן נ' ממשלת ישראל** (9.2.2005)).

80. רבות נכתב בדבר שיקול הדעת הרחב, שניתן לשר מכוח חוק הכניסה לישראל, עד כי כיום אין עוד מחלוקת כי שיקול דעת זה אינו מוחלט כלל ועיקר, והינו כפוף לביקורת ומחויב לאמות מידה של סבירות ומידתיות:

יגעי ולא ידעתי מדוע זכה – או מדוע נתחייב – שיקול-דעתו של שר הפנים בחוק הכניסה בתואר של שיקול-דעת 'מוחלט'. שיקול-דעת 'מוחלט' פירושו, כפשוטו, שיקול-דעת חופשי ומשוחרר מביקורת, שיקול-דעת שלמעשה אין אחריו ולא כלום... נמצא לנו אפוא, שאותו שיקול-דעת 'מוחלט' אינו מוחלט כל עיקר, והרי מניין עילות הביקורת עליו כמניין עילות הביקורת על שיקול-דעת אחר, שיקול-דעת שאינו 'מוחלט' (בג"ץ 758/88 **קנדל נ' שר הפנים**, פ"ד מו(4) 505, 527, פסקה 6 לפסק דינו של כב' השופט (כתפקידו אז) חשין).

וראו גם: בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728, 769 - 770; ע"מ 9993/03 **חמדאן נ' ממשלת ישראל** (9.2.05), פסקה 9 לפסק הדין.

81. עת הפעלת שיקול הדעת, על המשיבה לשקלל את אופי הזכות הנפגעת אל מול אינטרסים אחרים. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בעת"מ (י-ם) 1954/09 **הילאל נ' משרד הפנים** (24.8.10) המביא מדבריה של כב' הנשיאה בדימוס בייניש בע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געביץ** (11.8.09):

אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה, לפיה מכח ריבוניותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של "איחוד משפחות", בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות. בעידן הנוכחי הולכת וגדלה המודעות לזכויות האדם באשר הוא אדם ומדינות רבות כאשר הן דנות בהגבלות על הגירה מתמודדות עם בעיות הכרוכות בזכויותיהם של הבאים בשעריהן. שהייתו בישראל וזכויותיו של הזר נבחנות, איפוא, בהתאם לנסיבות עניינו הקונקריות (פסקה 33 לפסק דינו של כבוד השופט יועד-הכהן).

82. על מנת שהחלטה תעמוד במתחם הסבירות, עליה להינתן תוך שקלול ואיזון נכון בין הגורמים הרלוונטיים השונים בהם עליה להתחשב. זאת ועוד. **מתחם הסבירות** הנתון לרשות המנהלית בבואה ליתן החלטה משתנה מהחלטה להחלטה והוא **נקבע, בין השאר, על פי מידת השפעתה של ההחלטה על זכויות אדם**:

... רוחב המתחם מושפע ממהות העניין. קיימת הבחנה בין החלטות טכניות באופיין לבין החלטות מהותיות, כגון **החלטה המגבילה זכויות אדם... החלטות העוסקות בזכויות אדם... מצרות את מתחם הסבירות**.

(אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי (עילות ההתערבות)** (הוצאת שש, 2008, עמוד 242)).

83. יוזכר כי הפסיקה חזרה בעקביות והדגישה את חשיבותו של השיקול ההומניטארי, בבוא משרד הפנים להכריע בבקשות להסדרת מעמד. יפה לעניין זה פסק הדין בעת"ם (חיפה) 1037/03 פלדמן ואח' נ' שר הפנים (1.2.2004), המתבסס על פסיקת בית משפט נכבד זה:

... מקום בו יש חריג "הומניטרי", חובה על הרשות להביא בין שיקוליה את הרקע האישי של כל מקרה. אי-שיקולל נסיבות אלו, כמוהו כאי נתינת משקל ראוי להן, ובכך שיקול-הדעת חוטא גם בחוסר סבירות (ראו והשוו בג"ץ 935/89 גנור נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 485, 513-515; וכן יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', נבו, תשנ"ו) 763-771).

84. עוד יפים לענייננו דבריו של כבוד השופט מלצר בעע"ם 9890/09 נוואה נ' שר הפנים (11.7.13), לעניין המשקל שיש ליתן לשיקול ההומניטארי בבחינת מתן היתרים ורשיונות ישיבה בישראל, שם בפסקה 13:

... במסגרת שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים לעניין מתן היתרים ורשיונות ישיבה בישראל, מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 אמורים להישקל גם טעמים הומניטאריים, לגבי נסיבות העשויות להצדיק מתן מעמד בישראל. על הרשות לעמוד בדרישת הסבירות, שבגדרה "על ההחלטה להתבסס על תשתית עובדתית ראויה, להישען על כלל השיקולים הרלוונטיים, ועליהם בלבד, ולהיקבע תוך איזון ראוי ביניהם במסגרת מיתחם הסבירות (בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים (22.2.10) פסקה 32; בג"ץ 1905/05 עכל נ' מ"י (6.1.10), פסקה 17).

(ההדגשות הוספו, מ.א.ס.).

85. העוררים יטענו כי החלטת המשיבה בעניין דכאן חורגת ממתחם הסבירות וההגיונות. העוררים הם קטינים שעברו שבעה מדורי גיהנום, הוריהם הביולוגים נטשו אותם בעודם תינוקות רכים, ומלבד סבתא שלהם, אף אחד לא דאג להם. מדינת ישראל הכירה בנסיבותיהם הקשות, ובשל היותם תושביה אשר נולדו וגדלו בגבולותיה החליטה להעביר אותם לקלט חירום על ידי רשויות הרווחה ולדאוג לקיומם ולצרכיהם הבסיסיים. אחרי כל השתלשלות הדברים המתוארת לעיל, המשיבה חוזרת בה מהחלטתה ומחליטה לגזור את גורלם להישאר לנצח באותו מעמד במקרה הטוב, או להתייחס אליהם כאל מבקרים במדינה.

פגיעה בזכות לחיי משפחה

86. המשפט הבינלאומי מקנה חשיבות רבה למשפחה, ומטיל על המדינות חובה להגן עליה. כך למשל, קובע סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 1037, אשר אושרה ע"י ישראל:

יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה, וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם...

ראו עוד: ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם, שנתקבלה בעצרת האו"ם ביום 10.12.48, ס' 8(1); סעיפים 17(1) ו-16(3) לאמנה הבינ"ל בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 1040, שנכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 3.1.1992.

87. בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2), 1754 (להלן: פסק דין עדאלה) נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל, הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו

זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. ואלו דברי הנשיא דאז ברק בעניין הזכות לחיי משפחה בישראל:

הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממש בישראל. (פיסקה 34 לפסק דינו של הנשיא ברק).

88. בפסק דין זה נקבע גם כי זכותו של הילד לגדול בתא משפחתי שלם ויציב:

... לילד הזכות לגדול בתא משפחתי שלם ויציב. טובתו מחייבת כי לא יופרד מהוריו וכי יגדל בחיק שניהם. אכן, קשה להפריז בחשיבות הקשר בין הילד לבין כל אחד מהוריו. ההמשכיות וההתמדה בקשר עם הוריו הם יסוד חשוב בהתפתחותם התקינה של ילדים (פיסקה 28 לפסק דינו של הנשיא ברק).

89. מאידך, הדגישה הפסיקה גם את זכויות ההורים כלפי ילדיהם ואת גבולות התערבות המדינה בתא המשפחתי:

זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית, בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (ע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלוני**, פ"ד לח(1) 461). זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה: ההורים אוטונומיים בקבלת החלטות בכל הנוגע לילדיהם – חינוך, דרך חיים, מקום מגורים וכדומה, והתערבות החברה והמדינה בהחלטות אלה היא בבחינת חריג שיש ליתן טעם להצדיקו (ראה ע"א 577/83 הנ"ל, בעמ' 468, 485). גישה זו שורשיה בהכרה כי המשפחה היא "התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמש והמבטיח את קיומה של החברה האנושית" (השופט אלון (כתוארו אז) בע"א 488/77 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(3) 421, בעמ' 434). (ע"א 2266/93 **פלוני נ' אלמוני**, פ"ד מט(1), 221 עמ' 237-238).

90. מעמדה של הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משליך במישרין על האפשרות לפגוע בזכות זו, **לעכב** או לסרב **לבקשות לרישום ילדים שמגיש תושב המדינה**. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית משמעה כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל.

91. סירוב לערר פנימי שהוגש נגד ההחלטה החורצת את גורלם של קטינים, וכופה עליהם מעמד ארעי לשנים ארוכות, פוגע בזכותה של העוררת ובזכות נכדיה לחיי משפחה.

פגיעה בעיקרון טובת הילד

92. על פי עיקרון טובת הילד, בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה. במשפט הישראלי עיקרון טובת הילד

הוא עיקרון יסודי ומושרש. כך, למשל, בע"א 2266/93 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד מט(1) 221, פסק השופט שמגר כי על המדינה להתערב לשם הגנה על הילד מפני פגיעה בזכויותיו.

93. מעבר לכך, עיקרון טובת הילד הוכר בפסקי דין רבים כעקרון מנחה בכל עת בה יש לאזן בין זכויות. כפי שנאמר בע"א 549/75 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ל(1), 459, עמודים 465-466, "אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

94. גם במשפט הבינלאומי מוכר העיקרון של טובת הילד כעיקרון-על. בין היתר, בא הדבר לידי ביטוי בכינונה של האמנה בדבר זכויות הילד (31 כ"א, 221). האמנה, אותה אשררה מדינת ישראל ביום 4.8.1991, קובעת שורה של הוראות המחייבות הגנה על התא המשפחתי של הילד (ראו: המבוא לאמנה וסעיפים 3 (1) ו-9 (1) לאמנה). בפרט, קובע סעיף 3 של האמנה כי עניינם של ילדים יילקח בחשבון כנתון מרכזי בכל מעשה שלטוני. מכאן עולה, כי כל דבר חקיקה או מדיניות ראוי לו שיפורש באופן המאפשר לשמור על זכויותיו של הקטין.

95. בית המשפט התייחס להשפעה העצומה של החלטותיה של המשיבה על חייהם של הפרטים הפונים אליה, וקבע כי הדבר מחייב התייחסות רגישה ומעמיקה מצדה לבקשות המוגשות לה:

חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו – על-ידי המשיב או על-ידי רשות אחרת הפועלת מטעמו – עשויה להיות הרת-גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, כבודו ויתר זכויותיו של הפונה. פועל-יוצא הכרחי מכך הוא, כי לכל בקשה לקבלת מעמד בישראל המונחת לפני המשיב מצווים הוא, וכל הפועלים מטעמו, להתייחס ברגישות ובתשומת לב... (בג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד הפנים**, פ"ד נח(1) 919, 934-935 (2003)).

96. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בקטינים. בהתאם לעקרון טובת הילד, יש לאפשר לילדים להמשיך לגדול בעירם ובביתם, בביטחון ושלווה ותוך ידיעה כי מעמדם החוקי בישראל הינו יציב.

סיכום

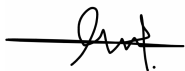
97. הסירוב לערר הפנימי שהוגש כנגד החלטת המשיבה לחזור בה מהחלטה קודמת מיום 08.08.2021, שבמסגרתה הוחלט לרשום את העוררים הקטינים במעמד ארעי ולאחר שנתיים לרשום במעמד קבע בהתאם לתקנה 12, ובמקום זאת להעביר את עניינם לדיון בפני הוועדה הבינמשרדית, וכל זאת **ללא כל הנמקה**, מהווה החלטה פסולה ובלתי חוקית. החלטה זו מסכלת הלכה למעשה את יכולתה של העוררת למלא את חובותיה כאפוטרופסית ומשמורנית כלפי נכדיה.

98. מדובר בהחלטה המתעלמת באופן בוטה מהחלטה חלוטה של הרשות השופטת, מהוראות הדין, מהחקיקה והפסיקה הענפה החלות לעניין תקנה 12, וכן מעקרון **טובת הילד**. בכך נגרמת פגיעה קשה ומתמשכת בטובתם של הקטינים, ועל כן דינה של ההחלטה **להבטל**.

99. מעבר לאמור, ההחלטה לוקה בהיעדר הנמקה כנדרש בדין, ומהווה אף **הפרה של הבטחה מנהלית** שניתנה לעוררים. נוכח כל האמור, מתבקש כבוד בית הדין להתערב בהחלטת המשיבה, להורות על ביטולה, ולהנחות את המשיבה לזמן את העוררים ללשכתה במועד קרוב לצורך רישומם במרשם האוכלוסין במעמד קבע.

100. כמו כן, מתבקש בית הדין לחייב את המשיב בתשלום שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ירושלים, 20 בינואר 2025



מאיסא אבו סאלח אבו עכר, עו"ד

ב"כ העוררים

(ת.ש 87999)